

STJ



Dez Anos a Serviço da Justiça

DOUTRINA

Edição Comemorativa

© SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO MINISTRO DIRETOR DA REVISTA

Assessor de Ministro

Teresa Cristina Cesar Osório Ribeiro

Assessor Judiciário

Maria Mônica Valério da Costa Leite

Oficiais de Gabinete

Maria Aparecida Cyrillo Rodrigues

Nely van Boekel

Rossele Silveira Curado

Assistente

Carlos Cardoso de Oliveira

Assistentes

Gerson Prado da Silva

Jéter Rodrigues

Maria Alves Satas

Maria do Socorro Medeiros Ramos

Renata Gonçalves Leão

Sebastiana Alves de Oliveira

Raimunda Pereira de Melo

Estagiário

Renara Hedvigés Simon Vallejos Rioja

Superior Tribunal de Justiça

www.stj.gov.br

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Setor de Administração Federal Sul

Quadra 6 - Lote 1 - Bloco D - 1ª Andar - Sala 124D

Brasília - DF- 70095-900

Telefone (0xx61) 319-6789

Fax (0xx61) 319-6487 - e-mail: revista@stj.gov.br

Editora Consulex Ltda.

SHIS QL 6 - Conjunto 4 - Casa 2

Brasília - DF - 71620-045

Telefone (0xx61) 365-1277

0800-610090

Fax (0xx61) 365-3977 - 365-2407

e-mail: consulex@zaz.com.br

Tiragem 5.000 exemplares

STJ: Dez Anos a Serviço da Justiça: Doutrina – ed. comemorativa – Brasília:
Superior Tribunal de Justiça, 1999.

425p.

ISBN 85-7248-034-X

1. Direito, coletânea I. Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ)

CDU 34

O Agravo (Regimental) Interno no STJ

Francisco Cláudio de Almeida Santos

Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça

O agravo inominado¹ atualmente previsto no art. 545 do Código de Processo Civil, após a modificação introduzida pela Lei nº 8.950, de 13.12.94, antes conhecido como “agravinho”, na expressão de **Pontes de Miranda** agasalhando antiga gíria forense, também conhecido como recurso atípico ou inominado, como agravo regimental (nomenclatura mais comum, atualmente) e ainda como agravo interno, conforme denominação predileta do Ministro Sálvio de Figueiredo, está definitivamente incorporado à lei processual como recurso de agravo, ultrapassando as fronteiras regimentais, desde a conhecida lei dos procedimentos perante o STF e o STJ ou simplesmente Lei dos Recursos, Lei nº 8.038, de 28.05.90, que, apesar de esvaziada pela reforma do Processo Civil², contém dois dispositivos sobre o assunto em pleno vigor, a saber:

“Art. 28....

§ 5º Da decisão do relator que negar seguimento ou provimento ao agravo de instrumento, caberá agravo para o órgão julgador no prazo de 5 (cinco) dias.”³

1. O agravo de que se trata não tem sido estudado em profundidade. Há contudo um excelente estudo de autoria do Prof. **E. D. Moniz de Araújo**, inclusive com o exame de suas raízes históricas, intitulado *Do Agravo Regimental*, publicado na coletânea comemorativa do cinquentenário da Revista dos Tribunais, Vol. 315, denominada *Estudos Jurídicos*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1962, pp. 130-152.
2. “A Lei dos Recursos ficou severamente esvaziada, quando para o Código de Processo Civil a Lei nº 8.950, de 13 de dezembro de 1994, transpôs os dispositivos referentes ao recurso extraordinário, ao recurso especial, ao recurso ordinário constitucional e aos embargos de divergência.....Mas a Lei dos recursos, cujo papel foi de muita importância na efetiva implantação do recurso especial e da nova técnica de processamento dos dois recursos *federais*, continua em vigor quanto à disciplina dos processos de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (título I, arts. 1º - 25). Suas *disposições gerais* prosseguem também, para o traçado geral da competência do relator nos dois tribunais (art. 38), para a previsão geral de agravo contra decisão monocrática portadora de gravame à parte (art. 39) e escolha dos julgamentos que devem ser precedidos de revisão (art. 4º). É a lição de **Cândido Dinamarco**, in *A Reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo, Malheiros Editores, 1995, pp. 205-206.
3. A norma tem o mesmo sentido do art. 545 do CPC, *in verbis*: “Da decisão do relator que não admitir o agravo de instrumento, ou negar-lhe provimento, caberá agravo para o órgão julgador, no prazo de cinco dias.”

“Art. 39. Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de 5 (cinco) dias.”

O dispositivo por último citado está localizado nas disposições gerais daquela lei e, sem distinção, estabelece hipótese de agravo de qualquer decisão do relator que causar gravame, de qualquer natureza, em qualquer processo, à parte. Haveria uma antinomia entre os dois dispositivos, ou entre a norma particular e a norma geral, ambas contidas na mesma lei (?); em caso afirmativo, logicamente, se deveria optar pela regra peculiar que tem supremacia, segundo a lição de **Carlos Maximiliano**⁴; entretanto, antinomia não há entre os dispositivos citados como se demonstra, a seguir, em breve análise.

O § 5º do art. 28 dispõe caber agravo interno de toda decisão isolada do relator, a não conhecer ou negar provimento ao agravo de instrumento. É omissa a norma quanto à decisão a dar provimento ao agravo de instrumento. Desse quadro não se pode concluir pela vedação do agravo interno da decisão a prover o agravo de instrumento. Ao contrário, cogitando-se de interpretação de prescrição de ordem pública, como adiante será mostrado, o caso é de exegese estrita, não havendo margem para interpretação extensiva, ainda conforme o magistério prestigiado de **Carlos Maximiliano**.⁵

Assim, se da decisão do relator a dar provimento ao agravo de instrumento resultar gravame à parte contrária, caberá o agravo interno, aplicando-se a disposição geral, em pleno vigor, do art. 39 da Lei dos Recursos.

Como se harmonizam, por outro lado, tais disposições legais com a norma regimental (?) aparentemente antagônicas. No que tange ao Superior Tribunal de Justiça, que jamais recebeu delegação legislativa para elaborar seu regimento, as normas regimentais relativas a Direito Processual devem, naturalmente, conformar-se com a lei processual⁶, sob pena de invalidade, e, no tocante ao Supremo Tribunal Federal, lei processual posterior revoga dispositivo regimental daquela excelsa Corte.

4. “*In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est* – em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie.” *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Editora Freitas Bastos, 1941, p.169.

5. Ob. cit., p. 270.

6. V. o acórdão do Supremo Tribunal Federal no HC nº 74.761-2, DJ de 12.09.97, a declarar a inconstitucionalidade da expressão “absoluta de seus membros”, constante do **caput** do art. 181 do RISTJ.

No concernente à matéria, dispõe o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o seguinte:

“Art. 258. A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

§ 1º O órgão do Tribunal competente para conhecer do agravo é o que seria competente para o julgamento do pedido ou recurso.

§ 2º Não cabe agravo regimental da decisão do relator que der provimento a agravo de instrumento, para determinar a subida de recurso não admitido.”

Em princípio, como se observa, prescreve o § 2º do dispositivo reproduzido não caber agravo regimental da decisão do relator a dar provimento ao agravo de instrumento e apenas para determinar a subida de recurso não admitido. A regra regimental, entretanto, somente pode ser acomodada no sistema legal processual, se a decisão a determinar a subida de recurso não admitido não causar gravame à parte agravada, gravame que somente se revelaria se, antes de examinar a viabilidade do recurso especial (não admitido), a decisão não observasse as condições de admissibilidade do próprio agravo de instrumento, daí decorrendo o prejuízo para a parte adversa.

Assim, se o agravo de instrumento for interposto fora do prazo legal, se manifestado por parte ilegítima, se a parte não estiver regularmente representada, se não for efetuado o preparo, se não observada a jurisprudência consolidada no Verbete Sumular nº 182 do STJ (“É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.”), e se o agravo não contiver todas as peças obrigatórias referidas no § 1º do art. 544 do estatuto processual aplicável, o descumprimento ou a inobservância das normas cogentes que regem as hipóteses, causarão gravame à parte contrária, ensejando o manejo do agravo (regimental) interno, nos termos do disposto no art. 39 da Lei de Recursos, atrás transcrito.

Ao contrário, diante de um agravo de instrumento interposto a tempo e modo, pela parte interessada, bem representada, pago o preparo, observada a Súmula nº 182, e composto de todas as peças obrigatórias, caso o relator convença-se da necessidade de dar provimento àquele agravo para melhor exame do recurso especial, descabe qualquer recurso, principalmente, o agravo interno de que se cuida, cabendo ao interessado discutir os pressupostos de

admissibilidade do recurso especial, tais como a não-observância do princípio da eventualidade pela falta de impugnação de algum fundamento bastante para manter o acórdão recorrido, a ausência de prequestionamento, o reexame de matéria de fato ou a interpretação de cláusula contratual, a falta de demonstração ou a inexistência do dissídio jurisprudencial, além do mérito do recurso, por ocasião do julgamento do especial, em sustentação oral, não no agravo regimental previsto na Lei de Recursos e no **caput** da norma regimental.

Neste caso, é admissível a aplicação do dispositivo regimental, a vedar agravo de decisão do relator para “melhor exame” do especial.

A hipótese é semelhante à decisão da presidência da Corte de origem, a dar seguimento ao recurso especial. Dela não cabe qualquer recurso, ainda que o especial seja inepto ou tenha sido interposto fora de prazo, cabendo à parte prejudicada discutir o erro ou ilegalidade da decisão presidencial ao ensejo do julgamento do recurso especial, em sustentação oral, perante a Turma competente no STJ, foro próprio para a apreciação e decisão da violação da lei federal.

Razões poderosas e de muita justiça fundamentam o nosso entendimento. Na hipótese de agravo de instrumento sem condições de admissibilidade, havendo intempestividade, com efeito, acontece o trânsito em julgado formal da decisão da presidência do tribunal, do que decorre a coisa julgada relativa à decisão do acórdão do segundo grau de jurisdição ordinária, tema de magna importância cuja segurança é resguardada, inclusive, pela Constituição da República (art. 5º, XXXVI), e, ainda na mesma hipótese, na falta de documento obrigatório, a lei processual comina sanção irremediável ao agravo cujo instrumento está incompleto: o seu não conhecimento.

O agravo de instrumento, destarte, não pode deixar de estar completo, com todas as peças obrigatórias, “sob pena de não conhecimento”, conforme expressamente consta no texto da lei – art. 544, § 1º, do estatuto processual civil.

Em ambas situações e até em outras que foram exemplificadas atrás (falta de preparo, ilegitimidade do agravante, defeito de representação **ad judicium** da parte e ausência de impugnação da decisão agravada), seria absurdo defender-se a irrecorribilidade da decisão de provimento do agravo de instrumento, porque importaria na preclusão da questão ou das questões ali discutidas, com gravíssima lesão a direito do agravado, até porque não haveria mais oportunidade para a discussão da matéria, eis que, no julgamento do recurso especial, não mais se pode debater questão, de rigor, preclusa, pertinente à admissibilidade do agravo de instrumento, mas, exclusivamente, aquelas relativas à admissibilidade e ao mérito do recurso especial.

Entender, ao contrário, que, no julgamento do recurso especial, se pode abrir um espaço preliminar para a apreciação das condições de admissibilidade

do agravo de instrumento, seria incorrer em pura perda de tempo, em falta de técnica no julgamento do especial, e, o que é mais grave, incorrer em atentado ao princípio da eventualidade.

Mais a mais, para ajustar a disposição regimental (§ 2º do art. 258) à hermenêutica que se deve dar à lei processual, a considerar decisão interlocutória aquela que “resolve questão incidente” (art. 162, § 2º, do CPC), *v.g.*, a que conhece ou não conhece do agravo de instrumento, ou, ainda, a que lhe dá indevidamente, *d. v.*, ou nega, provimento, e a prever, expressamente, o recurso de agravo das decisões interlocutórias em geral (“das decisões interlocutórias caberá agravo...” – art. 522 do CPC) e da decisão do relator que causar gravame à parte (art. 39 da Lei nº 8.038/90), é imperioso reconhecer o cabimento do recurso interno, no caso.

De lembrar, finalmente, que o juiz não pode fazer tábula rasa da norma processual para processar agravo de instrumento intempestivo, sem preparo, ou incompleto, isto é, sem as peças obrigatórias, tendo em vista a natureza de ordem pública da lei processual, conforme lição dos doutos.

O Ministro Evandro Gueiros Leite, em preciosa monografia (dissertação para o concurso de livre-docência à disciplina Judiciário Civil na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro) intitulada “Conflitos Intercontextuais de Processo”, traz a observação de **Hugo Alsina**, “de que as normas processuais (referindo-se às já codificadas) são regras que traduzem um estado de consciência coletivo, a que deve ajustar-se a conduta humana, regras que não foram editadas em caráter persuasivo ou doutrinário, mas impostas imperativamente como *ordens* a ser cumpridas, ainda que contra a vontade dos cidadãos, tanto que devem conter, também a *garantia* da sua eficácia” (**Hugo Alsina**, ‘*Tratado Teórico e Practico de Derecho Civil y Comercial*’, 1941, Tomo I, p. 37.⁷).

A prosseguir, após lembrar que o Direito Processual Civil somente “imperava através de norma escrita”, ao contrário de outros ramos do Direito que também operam por coerção ética ou por exortação, assevera:

“As normas de direito processual civil são, precisamente por essa característica, normas de direito público, além, da razão dada por Chiovenda de que ‘são normas de direito público porque regulam uma atividade pública’. (**Giuseppe Chiovenda**, Instituições de Direito Processual Civil; Vol. I, tradução da 2ª ed. por J. Guimarães Menegale, com anotações de **Tullio Liebman**, p. 119)”.⁸

7. Rio, Livraria Freitas Bastos S/A, 1963, p. 20.

8. Ob. cit., p. 21.

E, adiante, a concluir, pontifica:

“Os princípios de direito processual que inspiram as normas codificadas, precisamente porque têm por objetivo regular o processo público (de que o processo privado, com o juízo arbitral, é verdadeira exceção, tão pouco freqüentemente é utilizado entre nós) são princípios de ordem pública. Entendem com a proteção dos direitos propriamente adjetivos (ação, exceção, recurso) e com os termos em que estes se projetam no processo, e por isso as normas codificadas, os princípios que se tornaram em lei escrita são, em regra, **jus cogens**. O que equivale a dizer que as normas processuais são ao mesmo tempo coagentes e cogentes, dando-se-lhes, em princípio, caráter obrigatório.”⁹

Não difere a doutrina moderna, decorridos mais de trinta anos da publicação daquela tese, depois de um novo código de processo e de uma nova constituição no País, sobretudo tendo em vista o princípio constitucional do *due process law*. **Carlos Roberto de Siqueira Castro**, em excelente trabalho jurídico intitulado “O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil”, confirma a obrigatoriedade da norma processual, ao dizer:

“Cumprir notar, por outro lado, que a garantia do devido processo legal exige que a jurisdição seja prestada segundo os procedimentos ditados pela legislação processual, cuja rigorosa observância é requisito da regularidade do processo.”¹⁰

Tal lição é chancelada pelo douto autor gaúcho, **Carlos Alberto Álvaro de Oliveira**, que, em obra pioneira, intitulada *Do Formalismo no Processo Civil*, traz, dentre outras, esta incisiva conclusão:

“A garantia do devido processo legal atua principalmente de modo negativo e não autoriza o órgão judicial a descumprir o direito positivo processual”.¹¹

A jurisprudência, em especial do STJ, está acorde com a doutrina. Na verdade,

9. Ob. cit., p. 23.

10. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1989, pp. 288/289.

11. São Paulo, Editora Saraiva, 1997, p. 223.

em recente julgado, o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, assim se manifestou:

“Trata-se de norma cogente, estando tanto as partes com o julgador vinculados a tal comando. Assim, a ausência de alguma dessas peças obrigatórias afeta a regularidade formal do recurso, um dos pressupostos gerais de recorribilidade, impondo o seu não conhecimento.” (trecho de ementa no REsp nº 156.704-DF, DJ de 21.09.98).

Diante do descumprimento da lei processual da espécie, a parte que sofre o gravame não pode deixar correr o prazo de preclusão da matéria decidida, e, assim, somente o agravo (regimental) interno é capaz de proporcionar a correção do decisório que se impõe. Por óbvio, nenhum advogado deixará passar *in albis* prazo preclusivo a respeito de questão de magna importância, confiado em um posterior reexame do ponto questionado, de rigor, impossível.

Nesta quadra, faz-se oportuno registrar a existência de dissídio no interior do STJ sobre o cabimento ou não do agravo dito regimental, nas situações controvertidas relatadas neste breve trabalho.

Assim, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 94.658/SP, por maioria, relator para o acórdão o Ministro José de Jesus Filho, vencidos os Ministros Milton Luiz Pereira e José Delgado, entendeu, independentemente de não haver interposição de agravo interno, inexistir preclusão de qualquer matéria sobre o agravo de instrumento, sendo o julgamento do recurso especial o momento oportuno para a apreciação de preliminar atinente à deficiência no traslado de peças do agravo de instrumento, alegada em sustentação oral, e assim decidiu na conformidade deste trecho da ementa do respectivo acórdão:

“Não se conhece do recurso especial que subiu a esta Corte em face de provimento de agravo de instrumento que não consta o traslado da procuração outorgada ao advogado da agravada nos termos do § 1º do art. 544 do CPC.”

E mais recentemente, no julgamento do Agravo Regimental no Ag nº 193.920/CE, cujo acórdão ainda não foi publicado, a mesma Turma, ainda por votação majoritária, vencidos os Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado, que conheciam do agravo interno, entendeu claramente não ser cabível o agravo regimental, destacando o Ministro Demócrito Reinaldo, entretanto, que a matéria pode ser discutida como preliminar no julgamento do recurso especial. O pensamento do relator, Ministro Milton Luiz Pereira, não ficou muito claro

durante a votação, aguardando-se a publicação do acórdão para melhor esclarecimento, e a posição do Ministro Garcia Vieira é radicalmente contrária ao cabimento de qualquer recurso da decisão do relator a dar provimento ao agravo de instrumento.

Saliente-se que há, pelo menos, um pronunciamento da doutrina em prol da tese explicitamente defendida pelo Ministro Demócrito Reinaldo, ainda que sem justificativa, principalmente, a respeito da preclusão. Refiro-me ao comentário de **Clito Fornaciari Júnior**, em seu livro com o título *A Reforma Processual Civil (Artigo por Artigo)*, nestes termos:

“Da decisão que dá provimento ao agravo de instrumento não cabe recurso algum, não ocorrendo, porém, preclusão, pois a matéria poderá ser revista quando do julgamento do recurso principal ou mesmo quando da apreciação do agravo convertido em especial ou extraordinário.”¹²

Em abono do mesmo entendimento, destaque-se decisão da Primeira Turma, do Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 89.693/RJ, Relator Ministro Néri da Silveira (DJ de 06.04.84, p. 15.101), com esta ementa:

“Agravo Regimental. Despacho, em agravo de instrumento, que determina suba o recurso extraordinário, com as razões das partes, para melhor exame, apoiado no RISTF, arts. 21, VI, e 316. Agravo Regimental contra esse despacho, alegando ausência de mandato, em favor do procurador do agravante, e assim, a inexistência do agravo (CPC, art. 37, parágrafo único). Procurador que fez sustentação oral, ao ensejo do julgamento do recurso de revista, constando da ata haver pedido juntada do instrumento procuratório, sendo intimado do despacho presidencial, que inadmitiu o recurso extraordinário. Matéria que melhor será apreciada, ao ensejo do julgamento do recurso extraordinário. Agravo Regimental desprovido.”

Note-se que o agravo regimental foi conhecido, embora desprovido. A orientação do Supremo Tribunal Federal, aliás bastante antiga¹³, é no sentido de não admitir e, portanto, de não conhecer, do agravo da decisão do relator a

12. São Paulo, Editora Saraiva, 1996, p. 144.

13. **E. D. Moniz Araújo**, no artigo de doutrina mencionado na nota 1, retro, no regime do Código de Processo Civil de 39, faz estas considerações a respeito do tema: “Outro ângulo digno de nota diz respeito ao despacho deferitório enquanto aos seus efeitos no que toca à outra parte. Admitida a pretensão de um dos litigantes, deverá o seu

dar seguimento ao recurso extraordinário¹⁴, reafirmada na vigência da Lei dos Recursos, segundo se verifica na seguinte ementa do acórdão proferido pela Primeira Turma, no AgRgAg nº 136.340/DF, relator Ministro Moreira Alves, publicado no DJ de 20.09.91:

“Agravamento regimental contra decisão do relator que, em agravo de instrumento contra despacho que não admitiu recurso extraordinário, determina a subida deste para melhor exame.

– Esta Turma, em julgamentos recentes, já firmou o entendimento de que, em face do artigo 28, § 5º, da Lei nº 8.038, de 20.05.90, que só prevê agravo contra decisão do relator que negar seguimento ou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, continua em vigor o disposto no artigo 305 do Regimento Interno desta Corte, o qual preceitua que não caberá recurso de deliberação

adversário agravar imediatamente, a fim de evitar a preclusão? Este problema talvez se pudesse compreender no anterior, mas merece um tratamento à parte. Nele se enquadram as hipóteses dos embargos de nulidade e infringentes do julgado, da revista ou do mandado de segurança, sem falarmos em outras.

Conquanto o relator defira o pedido do requerente, não está a outra parte obrigada a agravar de imediato, para focalizar os obstáculos ao cabimento e os pressupostos do pedido. Essa análise poderá e deverá fazê-la, como preliminar, ao ter de responder às alegações de seu antagonista, e o tribunal delas conhecerá no julgamento da própria causa.

Chamado a manifestar-se sobre esse tema, o Supremo Tribunal Federal, atirando o disco além da barra, foi bem mais longe e negou, mesmo o cabimento do *agravinho*: (Do despacho que não admite embargos de nulidade é que a lei concede recurso de agravo. Desde que recebidos os embargos, os despachos proferidos nessa fase do processo não estão sujeitos a recurso de espécie alguma). A tanto não iríamos, obviamente. Em princípio assiste à parte o direito de pleitear incontinenti a integração da vontade do Tribunal. A questão, ao que nos parece, foi mal posta quando do debate travado no Supremo Tribunal Federal.”(p. 146).

14. V. as seguintes ementas de decisões do STF “Ementa: – Direito Processual Civil. Agravo Regimental contra decisão monocrática de Relator, no STF, que determina a subida de RE, para melhor exame. Inadmissibilidade (art. 305 do RI). Agravo não conhecido. Precedentes.” (AgRgAg nº 173.698-MG, Primeira Turma, relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 08.03.96). “Agravo regimental. Despacho do relator que, em agravo de instrumento, determina subam os autos do recurso extraordinário, para melhor exame. Não cabe, contra esse despacho, agravo regimental. Precedentes do STF. Agravo regimental não conhecido.” (AgRgAg nº 136.146-DF, Segunda Turma, relator Ministro Néri da Silveira, DJ de 23.08.91). “Agravo regimental. Do despacho do relator que determina suba o recurso extraordinário para melhor exame não cabe agravo regimental. De acordo com o art. 305 do RISTF é incabível recurso da deliberação da Turma ou do Relator que remeter processo ao julgamento do Plenário, ou que determinar, em agravo de instrumento, o processamento do recurso denegado ou procrastinado. A decisão não implica qualquer juízo antecipado sequer sobre a viabilidade ou o conhecimento preliminar do recurso extraordinário. Precedentes do STF. Agravo regimental não conhecido.” (AgRgAg nº 167.809-PR, Segunda Turma, relator Ministro Néri da Silveira, DJ de 24.05.96).

do relator que determinar, em agravo de instrumento, o processamento de recurso denegado.

Agravo regimental não conhecido.”

A douta Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no entretanto, por votação majoritária, entende admissível o agravo regimental, limitado à discussão do “descabimento do agravo de instrumento”, consoante se constata da simples leitura da primeira parte da ementa do acórdão proferido no Ag nº 109.064/RJ (DJ de 02.06.1997), relator o Ministro Eduardo Ribeiro:

“Agravo de instrumento provido. Agravo regimental.

Admissibilidade, na medida em que sustente o descabimento do agravo de instrumento e não do recurso especial.”

O voto discordante naquele órgão fracionário é do Ministro Nilson Naves que entende não caber o agravo de decisão de relator a prover agravo de instrumento.

A mesma egrégia Terceira Turma, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 115.187/SP, inicialmente provido pelo Relator, Ministro Eduardo Ribeiro, não obstante a falta da certidão de intimação do acórdão do tribunal estadual, no mesmo sentido, conheceu e deu provimento ao recurso interno então interposto para declarar que não se conhecia do agravo originário diante da falta de peça obrigatória à aferição da tempestividade do recurso especial.

O acórdão correspondente a este julgamento ainda não foi publicado, porém o resultado do julgamento informa que o agravo foi conhecido contra o voto do Ministro Nilson Naves.

Diante da divergência entre o entendimento da Primeira Turma e da Terceira Turma, convém que o Tribunal, através de sua Corte Especial, uniformize a sua jurisprudência, na primeira oportunidade que se apresentar, para eliminar o dissídio interno acerca do cabimento de agravo regimental de decisão a dar provimento a agravo de instrumento, “na medida em que se sustente o descabimento do agravo de instrumento”, na precisa e correta orientação do Ministro Eduardo Ribeiro, tendo em vista a relevância da questão processual, tal a sua frequência na Corte Superior de Justiça, e a necessidade de prevenir divergência, para proporcionar maior segurança aos jurisdicionados.

A uniformização sugerida certamente acontecerá na linha do entendimento da Terceira Turma, que, sem deixar de cumprir a disposição regimental, harmoniza sua interpretação com as normas processuais aplicáveis e principalmente com o art. 39 da Lei nº 8.038/90.

As resumidas considerações aqui desenvolvidas também são válidas para o agravo regimental no Supremo Tribunal Federal.